

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL
MATERIA : RECURSO DE AMPARO PREVENTIVO
RECURRENTE : INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
REPRESENTANTE: LORENA FRIES MONLEÓN, DIRECTORA DEL INSTITUTO
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
RUT : 8.532.482-9
A FAVOR DE : CONSUELO MILLANAO CURAMIL; AARON MILLANAO CURAMIL;
Yael Linco Manquel; Rayen Queipul Cayul;
Huentelén Queipul Cayul; Bruno Cayhuan Fonseca;
Matías Millanao Sánchez; Estefanía Millanao
Sánchez; Nicolás Licán Cañío; Christopher Arzola
Huaiquillán; Luis Ariel Marillán Coronado
RECURRIDO : PREFECTURA DE MALLECO, CARABINEROS DE CHILE
REPRESENTANTE : TENIENTE CORONEL SR. JUAN BAEZA GAETE
RUT : DESCONOCIDO
PATROCINANTE : RODRIGO BUSTOS BOTTAI
RUT : 14.131.343-6
PATROCINANTE : LUIS TORRES GONZÁLEZ
RUT : 13.681.255-6
PATROCINANTE : MARCOS RABANAL TORO
RUT : 12.534.498-4

EN LO PRINCIPAL: deduce recurso de amparo preventivo; **PRIMER OTROSÍ:** acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** solicita se decrete diligencias que indica; **TERCER OTROSÍ:** solicita informes; **CUARTO OTROSÍ:** legitimación activa; **QUINTO OTROSÍ:** notificaciones; **SEXTO OTROSÍ:** patrocinio y poder.

ILUSTRE CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

LORENA FRIES MONLEON, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), domiciliada para estos efectos en calle Eliodoro Yáñez n° 832, comuna de Providencia, a S.S. Ilustrísima con respeto digo:

Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo primero y siguientes de la ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y en particular lo señalado en el artículo 2° inciso primero y artículo 3° número 5 de la referida ley, en mi calidad de Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, vengo en interponer Acción de Amparo en contra de Carabineros

de la Prefectura de Malleco, representada por el Prefecto Coronel SR. JUAN BAEZA GAETE, domiciliado en calle Caupolicán N° 590, Angol, Región de la Araucanía, por vulnerar el derecho constitucional de la libertad personal y seguridad individual, establecido en el art. N 19 N° 7 de la Constitución Política de la República y cautelado por la Acción de Amparo, consagrada en el artículo 21 de la Carta Política, a favor de los alumnos del establecimiento educacional Escuela G-816 de Temuicui, comuna de Ercilla, que ha continuación se individualizan: **1) CONSUELO MILLANAO CURAMIL (6 años); 2) AARON MILLANAO CURAMIL (8 años); 3) YAEL LINCO MANQUEL (6 AÑOS); 4) RAYEN QUEIPUL CAYUL (10 AÑOS); 5) HUENTELÉN QUEIPUL CAYUL (8 AÑOS); 6) BRUNO CAYHUAN FONSECA (10 AÑOS); 7) MATÍAS MILLANAO SÁNCHEZ (13 AÑOS); 8) ESTEFENÍA MILLANAO SÁNCHEZ (11 AÑOS); 9) NICOLÁS LICÁN CAÑÍO (5 AÑOS); 10) CHRISTOPHER ARZOLA HUAQUILLÁN (4 AÑOS); 11) LUIS ARIEL MARILLÁN CORONADO (10 años).**

La acción constitucional que sigue se basa en los argumentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

I. LOS HECHOS

I.1 Contexto en que se producen los hechos

El Instituto Nacional de Derechos Humanos en sus Informes Anuales ha manifestado su preocupación por la vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, en el contexto del conflicto generado en la zona de la Araucanía, en el marco de las reivindicaciones de tierras del pueblo mapuche. Esta vulneración se ha producido por un uso desmedido de la fuerza por parte de funcionarios policiales y ha impactado sobre los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes de comunidades indígenas en conflicto. Por este motivo, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha presentado y se ha hecho parte de recursos de amparo presentados por la Defensoría Penal Pública Mapuche ante esta I. Corte, los cuales fueron acogidos.

El 5 de enero de 2012, la Segunda Sala de la Corte Suprema confirmó el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Temuco, que acogió el recurso de amparo interpuesto por la Defensoría Penal Mapuche a favor del niño Felipe Marillán Morales de la Comunidad Mapuche de Temuicui, quien a pesar de ser menor de 14 años fue detenido en un allanamiento en la comunidad de Temuicui. En su fallo, S.S. I. señaló que “la detención del menor Felipe Marillán Morales, en el contexto antes señalado, vulnera las normas de la Convención Internacional de Derechos del Niño, especialmente lo dispuesto en los artículos 6.2 y 16.1, disposiciones que imponen a los Estados partes la

obligación de garantizar la ‘supervivencia y desarrollo de los niños y evitar injerencias arbitrarias o ilegales en su familia y domicilio, situación que precisamente ha ocurrido en el presente caso” (Sentencia CA Temuco Rol 1136-2011, de 21 de diciembre de 2011)¹.

Posteriormente, el 5 de julio de 2012, la I. Corte de Apelaciones de Temuco acogió un recurso de amparo presentado la Defensoría Penal Pública Mapuche, a favor de los miembros del Lof Wente Winkul Mapu, *“únicamente en cuanto se reitera, lo ya ordenado por este lltmo. Tribunal con fecha 21 de Diciembre de 2011, en los autos Rol N° 1136-2011, en cuanto a que la Prefectura de Carabineros Malleco deberá efectuar los procedimiento policiales en dicho sector con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, teniendo una especial consideración respecto de los menores de edad”*.

Apelado el fallo por la Defensoría Penal Pública Mapuche, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el apoderado del recurrido, Coronel de Carabineros y Prefecto de la Prefectura de Carabineros Malleco N° 21, don Iván Ismael Vega Rodríguez, la Excma Corte, confirmó el fallo, con declaración de *“que la acción constitucional de amparo queda acogida en el sentido de que la actuación de la policía para la detención de Erick Montoya Montoya, en lo que respecta a los otros comuneros recurrentes, fue efectuada fuera del marco de la orden judicial dada para este fin y afectó las garantías de la libertad personal y seguridad personal de éstos, manteniéndose en lo demás la orden dada a la misma fuerza pública por la resolución recurrida”*².

Asimismo, el INDH presentó un nuevo recurso de amparo en contra de Carabineros de Chile por vulneración de la libertad personal y la seguridad individual de cuatro niños, niñas y adolescentes mapuches. La I.C. de Temuco acogió dicho recurso con fecha 3 de septiembre de 2012, disponiendo que *“se ordena a la Prefectura de Carabineros Malleco efectuar los procedimiento policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración en cuanto a los medios de disuasión que se utilicen para controlar a grupos de personas que provoquen desórdenes, y en especial cuando dentro de dichos grupos de personas puedan haber niños y niñas”*³. De igual modo, la Excma. Corte Suprema, conociendo de la apelación de la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Temuco, aludida anteriormente, confirmó su

¹ La Corte Suprema confirmó este fallo en S.C.S. Rol 35-2012 de 5 de enero de 2012.

² Sentencia C.S, ROL 5.441-12.

³ Sentencia IC de Temuco Rol 604-2012.

decisión además ordenando que los hechos motivo del recurso fueran puestos a disposición del juez militar competente⁴.

Posteriormente, con fecha 07 de Diciembre de 2012, la I. Corte de Apelaciones de Temuco acogió un nuevo recurso de amparo presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos al que se acumuló otro presentado por la Defensoría Penal Mapuche, disponiendo que “... se ordena a la Prefectura de Carabineros Malleco efectuar los procedimientos policiales con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración en cuanto a los medios de disuasión que se utilicen para controlar a grupos de personas que provoquen desórdenes, y en especial cuando dentro de dichos grupos de personas puedan haber niños y niñas”.⁵

En el mismo sentido, con fecha 20 de diciembre de 2012, la I. Corte de Apelaciones de Temuco acogió un nuevo recurso de amparo presentado por la Defensoría Penal Mapuche al que adhiere el INDH, señalando que “...se ordena a la Prefectura de Carabineros Malleco efectuar los procedimientos policiales que se le ordenaren, con estricta sujeción a la normativa constitucional y legal vigente, absteniéndose, en lo sucesivo, de afectar los derechos fundamentales de las personas amparadas, teniendo una especial consideración en cuanto a los medios de disuasión que se utilicen para controlar a grupos de personas que provoquen desórdenes...”^{6 7}.

La gravedad de los hechos descritos en los fallos anteriores, exigen que el Estado chileno, en cumplimiento a los deberes de protección y garantía consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, adopte todas las medidas que estén a su alcance para garantizar la no repetición de hechos como los denunciados (art. 1.1 Convención Americana de Derechos Humanos). En razón de ello, el INDH, con fecha 01 de marzo del año 2013, remitió un oficio al Ministro del Interior don Andrés Chadwick Piñera, a quien se manifestó que la reiteración de los recursos que se han citado dan cuenta de que Carabineros de Chile no se ha hecho cargo de los explícitos llamamientos de las instancias judiciales, manteniendo su accionar; y atendido a que de conformidad a la Ley 20.502 dicha institución depende del Ministerio del Interior, se solicita informar acerca de las medidas adoptadas para corregir los procedimientos policiales en comento y, como

⁴ Sentencia Corte Suprema Rol N° 7132-2012 de fecha 26 de Septiembre de 2012.

⁵ Sentencia I.C. de Temuco, causa Rol N° 907-2012.

⁶ Sentencia I.C. de Temuco, causa Rol N° 838-2012.

⁷ La Policía de Investigaciones de Chile también ha sido recurrida ante la I. C. de Temuco por la comisión de actos similares a los relacionados en los fallos citados, y, con fecha 6 de julio de 2013, en causa Rol N° 435-2013 ha señalado que: “ ... la actuación de investigación se ha realizado de manera desproporcionada, desde que ha afectado a menores indígenas que, de conformidad con el Derecho internacional, merecen doble especial tutela por parte del Estado de Chile, pues son menores y son indígenas...”

han establecido los tribunales superiores de justicia, adecuarlos al pleno respeto de los derechos humanos. Ante el requerimiento en cuestión, con fecha 23 de abril del año 2013, el Ministro del Interior, a través del oficio N° 9631, remite información otorgada por Carabineros de Chile “... en relación a las medidas adoptadas por la Institución respecto a “ciertos” fallos judiciales, que inciden en procedimientos policiales en comunidades mapuches (sic) de la Región de la Araucanía ...”, adjuntando a su vez un informe emanado de Carabineros de Chile, que en lo medular sostiene que “... se dispuso una revisión de los protocolos de actuación de fuerzas especiales y se determinará su adecuación de acuerdo a los estándares internacionales”. Señala que “... la revisión determinó los estándares generales aplicables al mantenimiento del orden público en lo referente a los procedimientos que afecten a los manifestantes niños, niñas y adolescentes, y en lo específico, sobre la actuación policial frente a niños indígenas, estableciéndose la necesidad de considerar en cada operación lo siguiente: 1.- En las comunidades indígenas los niños están presentes junto a los adultos en todas las actividades; (...) 3.- En caso de cumplimiento de órdenes judiciales que impliquen el uso de la fuerza, se priorizará la asistencia de un experto en cosmovisión indígena **y se deberá afectar, en la menor medida posible, los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas** (...)⁸.

Con todo y no obstante lo expuesto, los hechos que ahora se denuncian, dejan de manifiesto una lamentable ineffectividad de los recursos judiciales intentados y de las medidas decretadas por los más altos Tribunales de Justicia del Estado, como asimismo la falta de operatividad de la pretendida adecuación a los protocolos de actuación de Carabineros de Chile a los estándares internacionales que fuera informada a través del Ministro del Interior al INDH.

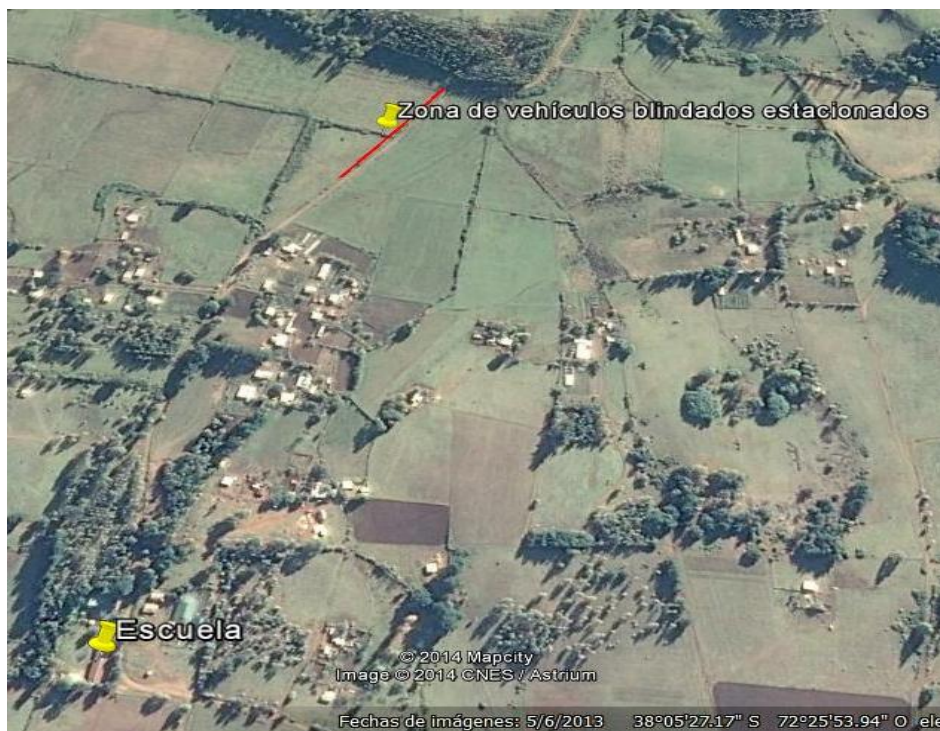
I.2.- Los hechos que motivan la interposición del presente Recurso de Amparo

El día 9 de Junio de 2014, en horas de la mañana, alrededor de las 08:30, un número indeterminado de funcionarios de Carabineros de Chile se apostaron en vehículos blindados en el camino de acceso a la comunidad de Temucucui de la comuna de Ercilla; estacionaron los vehículos de modo tal que impedían el flujo expedito de otros, aunque no estaban efectuando control vehicular ni procedimiento policial alguno en ese lugar, tampoco existen en el área circundante próxima a dicho lugar algún acceso a residencias o predios. Permanecieron sin movimiento durante largos minutos, y en ese contexto, sin razón aparente, comenzaron a impedir de facto la circulación de un furgón escolar que transportaba a niños de la comunidad hacia la Escuela Municipal G – 816 de

⁸ Oficio N° 9631, recibido con fecha 25 de abril del año 2013, de Andrés Chadwick Piñera, Ministro del Interior, a Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Temucucui, distante a unos 550 metros aproximadamente por el mismo camino público en dirección sur.

Figura 1.- Ubicación de vehículos blindados:



Si bien no se le impidió (al chofer del furgón) mediante alguna instrucción verbal u otra avanzar hacia la Escuela, en la práctica, los funcionarios de Carabineros no movían los vehículos blindados de una manera tal que le permitiera el paso, lo que en definitiva comenzó a generar la preocupación de los vecinos y apoderados de la misma Escuela quienes de manera espontánea empezaron a reunirse en las inmediaciones del lugar y a reclamar para que se permitiera el paso del furgón con los niños, entre otras expresiones verbales propias de protesta ante la situación que se generaba.

Figura 2: Furgón escolar y vehículos blindados obstaculizando el paso:



Fue precisamente el reclamo de las personas que se aproximaron a través del camino para exigir el paso del furgón escolar (que ellos percibían como “la entrega de los niños”) lo que generó la reacción de los funcionarios de Carabineros que hoy se denuncia como vulneratoria de los derechos de los amparados. En efecto, sin consideración a la presencia de niños y niñas mapuche que eran transportados hacia su Escuela - lo cual era o debía ser perceptible desde los vehículos blindados, o al menos era dable suponer en atención a la hora y lugar de los hechos, y que además, lo normal es que un furgón escolar transporte precisamente a niños y niñas -, y sin reparar en la presencia de otros niños que se encontraban junto a sus padres en el camino ya que a esa hora se dirigían a la Escuela, los funcionarios de Carabineros utilizaron profusamente gases lacrimógenos disparados desde el interior de los vehículos o bien a través de disparos que los funcionarios efectuaban al bajarse brevemente de los blindados.

Don **REINALDO MARILLÁN**, conductor del furgón escolar, refiere que ese día 9 de junio, “... cuando iba con los niños en el furgón, estaba el Zorrillo estacionado al medio del camino, yo me bajo para hacerle la consulta de que pasaba porque le dije que iba con los niños de la comunidad, no me dijeron nada, sólo que le pregunte al capitán que está mas adelante, pero los zorrillos que estaban más adelante no me dejaron pasar, el camino era muy angosto y no se movieron, yo le hacía cambios de luces porque iba con los niños.... Ahí me quedé detenido, incluso vimos cuando empezaron a tirar las lacrimógenas, las vimos y las sufrimos harto; incluso cerramos todos los vidrios por el olor pero entró igual, sufrieron harto los niños... detenidos estuvimos aproximadamente 10 minutos Cuando estaba estacionado empezaron las lacrimógenas. Algunos niños estaban sufriendo y me decían tío porqué no avanzamos, y es que yo no podía avanzar más porque el camino estaba atajado, yo no podía avanzar ni para adelante ni para atrás porque atrás también había zorrillos y yo estaba al medio ... los niños se me estaban desesperando algunos, tío está entrando el humo pa’ adentro, está entrando el humo pa’ adentro, avancemos, avancemos, y lo único que yo decía es que no puedo pasar más allá ... algunos niños estaban llorando, me decían tío, me duelen los ojos, cuando llegamos a la Escuela los recibió el tío que hace el aseo porque los profesores tampoco llegaban por que también estaban atajados, y llegaron algunos con lágrimas en los ojos, los ojos colorados, no hallaban la hora de bajarse. Cuando yo logré pasar traté de llegar lo más rápido posible para poder bajarlos ... el tiempo total que estuvimos desde que nos atajaron hasta que los bajamos pueden ser 20 minutos”.

Figura 3: Avance del furgón escolar camino a la Escuela



El auxiliar de servicio de la Escuela Temucuicui don **Juan Millanao** confirma que le tocó la tarea de recibir a los niños que venían en el furgón, todos los que llegaron muy afectados porque el humo de las lacrimógenas ingresó al interior del furgón, entonces algunos niños llegaron llorando y otros con los ojos irritados, rojos; se apreciaban muy nerviosos.

Es pertinente reafirmar que al tiempo en que Carabineros llega al lugar y estaciona sus vehículos en el sector descrito, no existía ninguna reunión ni agrupamiento de personas congregadas concertadamente y sólo comienzan a converger al camino un número reducido por tratarse de la hora en que acompañan a sus hijos a la Escuela, momento en el que se percatan de la imposibilidad en que se encontraba el furgón escolar de avanzar, cuestión que genera el descontento y posterior reacción de Carabineros lanzando gases lacrimógenos.

Entre las personas que estaban en el camino que conduce a la Escuela se encontraba también el niño, amparado en este recurso, **LUIS ARIEL MARILLÁN CORONADO de 10 años**, quien refiere *“... se bajo un carabinero del zorrillo y disparó la lacrimógena hacia donde estaba, y yo alcancé a mover mi pierna así (hacia un costado), si no me pega de lleno, pasó el cartucho muy rápido y cayó más allá, yo creo que me estaban disparando al cuerpo...”*.

Por lo tanto, entre los afectados por el accionar del personal de Carabineros el día 9 de junio de 2014 se pueden mencionar a los 11 niños y niñas amparados, conforme los antecedentes expuestos, 10 de ellos se encontraban a bordo del furgón escolar que los trasladaba al inicio de su jornada escolar diaria en la Escuela G-816, y uno de ellos, en el camino público, al momento en que los funcionarios de Carabineros deciden apresuradamente y sin consideración a la presencia de niños y niñas mapuches, emplear los medios disuasivos consistentes en gases lacrimógenos, sabiendo o debiendo saber que el área en que debía desplazarse el furgón escolar por la vía pública se vería invadida por los gases químicos lanzados, y en un trayecto en que el conductor no contaba

con ninguna posibilidad de efectuar maniobras evasivas pues se trata de un camino rural angosto, en línea recta y sin desviaciones, niños y niñas cuyas edades fluctúan entre los 4 y los 10 años de edad, decisión de los funcionarios de Carabineros que abarca también otro aspecto, y es que lanzaron cartuchos de gases químicos razantes en dirección al lugar en que se encontraban personas de la comunidad, entre ellos el niño de 10 años Luis Ariel Marillán Coronado, asumiendo la eventualidad de que dicho elemento pudiera llegar a causar lesiones físicas en las personas, lo que en la especie no llegó a ocurrir sólo porque el niño citado pudo percatarse a tiempo y esquivar el cartucho disparado. El relato del conductor del furgón escolar evidencia los efectos de los gases lacrimógenos lanzados en los niños que transportaba, que no sólo se abarca aquéllos propios de éste tipo de disuasivos químicos como lo son la irritación en ojos y vías respiratorias, sino que además, el efecto de la tensión que en niños de esas edades puede producir el estar expuestos a trasladarse en un escenario en que se escuchan los disparos percutados para lanzar los cartuchos, el humo que nubla la visión y el contexto de violencia que se genera al tiempo en que son transportados en un vehículo en que entendían estar en un ámbito de mayor resguardo (furgón escolar debidamente caracterizado como tal), lo que en definitiva redundaría en una grave afectación a su seguridad individual, más aún cuando se ha llegado a establecer que no es la primera vez que ocurre una situación de similar naturaleza, lo que refuerza la necesidad del amparo preventivo que se pretende en esta acción constitucional.

II. EL DERECHO

El artículo 21 de nuestra Carta Fundamental establece que la acción de amparo podrá interponerse a favor de toda persona que se encontrare arrestado, detenido o preso, con infracción a los dispuesto en la Constitución o las leyes, a fin de que la magistratura ordene se guarden las formalidades legales y adopte las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El inciso final del artículo 21 señala que la misma acción podrá deducirse a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

El presente recurso, se interpone a favor de 11 niños y niñas cuyas edades fluctúan entre los 4 y 10 años de edad, todos/as alumnos/as de la Escuela Municipal G-816 de Temucucui, comuna de Ercilla; todos quienes fueron víctimas de intromisión mientras ejercían su derecho a la libertad personal y seguridad individual. Consideramos que la acción de Carabineros en contra de todos ellos constituye un acto ilegal y arbitrario y que este acto ilegal y arbitrario lesionó derechos garantizados con el recurso de amparo y que además los niños y niñas continúan amenazados/as

por cuanto estos hechos podrían repetirse, como se han repetido en numerosas ocasiones. Lo anterior, toda vez que, según los antecedentes que se han expuesto, con independencia de si el escenario planteado a los funcionarios de Carabineros ameritaba en abstracto el empleo de disuasivos químicos, debía necesariamente contemplar en la ejecución práctica un elemento fáctico ineludible, la presencia de un furgón escolar con niños y niñas en su interior, y, además, tal como lo contemplan los propios protocolos de actuación de la institución, *“En las comunidades indígenas los niños están presentes junto a los adultos en todas las actividades...”*, ergo, si se encontraba un grupo de personas en la vía pública (en la especie, hora en que enviaban a sus hijos a la Escuela), en una comunidad mapuche, Carabineros debía tener presente aquello que su propia reglamentación el indica, esto es, que podía haber niños o niñas entre las personas, como en los hechos ocurrió con el niño Luis Ariel Marillán Coronado, y en razón de ello efectuar una segunda lectura de proporcionalidad en el uso de la fuerza, cuestión que en la especie no ocurrió, empleando el que debiera ser uno de los últimos recursos a una situación que no lo ameritaba o bien, aún en ese acaso, se trataba de un escenario con presencia de niños y niñas mapuche.

II.1.- El Derecho aplicable en el Recurso de Amparo y el rol del Tribunal en su conocimiento

Para que sea procedente el recurso de amparo, una persona debe encontrarse detenida, arrestada o presa, con infracción a lo dispuesto en la Constitución o las leyes o haber sufrido ilegalmente cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

En el presente recurso se consideran además los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, por mandato constitucional, tienen primacía por sobre las normas de derecho interno.

En efecto, el artículo 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que *“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

La Corte Suprema ha declarado que el artículo 5 N° 2 recién transcrito, otorga rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que *“en definitiva los derechos humanos asegurados en un*

tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos⁹.

Por otra parte, en el caso de las acciones constitucionales como los recursos de amparo y protección, se revela particularmente la importancia del Poder Judicial como un poder contra mayoritario que necesariamente debe actuar para la protección de los derechos fundamentales. La vinculación del órgano jurisdiccional a los derechos fundamentales puede calificarse como aquella que mayor relevancia presenta para el Estado de Derecho¹⁰. Y esto se explica por la doble faz de la judicatura, como destinataria de los derechos fundamentales¹¹, y como principal garante de los mismos. Lo anterior, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia lo ha expresado con las siguientes palabras¹²: “Para esta Corte, en términos generales, incumbe a todo Juez de la República la aplicación del ordenamiento jurídico a los casos concretos sometidos a su decisión (...) La integralidad y coherencia de dicho sistema de normas obliga al juzgador a elegir la norma o grupo de normas precisas que utilizará y el sentido de las mismas. En el ejercicio de esa labor intelectual de selección e interpretación puede identificar reglas jurídicas que contienen sentidos opuestos, e incluso reglas jurídicas que se oponen a sendos principios rectores del sistema jurídico. Pues bien, la solución de tales conflictos de normas es también objeto del juzgamiento (...) No se discute, en la doctrina constitucional, que los jueces del fondo tengan facultades para interpretar las reglas legales conforme a la Constitución, así como tampoco la utilización de las normas constitucionales de un modo directo para la solución del conflicto específico y, en ambos casos, el juez ha debido interpretar la Constitución”.

En este proceso de integración a que alude la Corte Suprema, que es consustancial a la jurisdicción como señala el máximo tribunal, será tarea del intérprete judicial buscar la forma de conciliar las

⁹ Corte Suprema: sentencia Rol 3125-04, de 13 de marzo de 2007, considerando trigésimo nono.

¹⁰ Resulta inconcusos que el juez se encuentra vinculado a la Constitución, como una norma suprema. De acuerdo con el artículo 6° de la Carta Fundamental, podría negarse el deber de sumisión del juez a normas que no se encuentran dictadas conforme a ella.

¹¹ Como garante de los derechos fundamentales, el órgano jurisdiccional se encuentra en primer lugar ligado a aquellos derechos específicamente dirigidos a su actividad; podríamos decir, a los derechos fundamentales de carácter procesal aunados en el concepto de debido proceso, en la nomenclatura de la Constitución: “investigación y procedimiento racionales y justos”. Este derecho, o elemento de la garantía de la jurisdiccional, nace al amparo de un procedimiento en el cual el juez goza de amplias facultades, y se transforma en la denominación general de las exigencias de racionalidad y “juego limpio” que se pueden dirigir hacia el órgano jurisdiccional. Por definición, se trata de un estándar abierto, de un contenido que si bien puede precisarse en el momento del desarrollo actual de la institución, tiene por característica fundamental una nota de indeterminación que le permite aceptar cualesquiera exigencias futuras específicas que puedan plantearse a la acción del órgano jurisdiccional. Aldunate L., Eduardo, *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, p. 200.

¹² Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 5420-2008.

distintas fuentes normativas (ley, Constitución, tratados) en pos de conservar la unidad del ordenamiento, unidad que pasa por una aplicación del derecho respetuosa de los derechos fundamentales.

II.2.- Acerca de la ilegalidad de la incursión policial al interior de la comunidad de Temucucui el día 9 de junio de 2014

II.2.1. Ilegalidad de la actuación policial por el uso excesivo de la fuerza desplegada

Los niños y niñas por los cuales se recurre se encontraban al interior de un furgón de transporte escolar debidamente caracterizado como tal, de color amarillo, que debiera ser un espacio de resguardo y protección frente a injerencias indebidas a su integridad, cuando personal de Carabineros injustificadamente a nuestro entender lanzó gases lacrimógenos en el trayecto en que el vehículo debía desplazarse en dirección a la Escuela, y uno de los niños se encontraba en la vía pública junto a otras personas, mayoritariamente mujeres, que a esas horas de la mañana se encargan de que sus hijos asistan a la Escuela. No existió un escenario de desórdenes públicos o riesgo inminente a la integridad de los funcionarios de Carabineros que justificara lanzar gases lacrimógenos que de acuerdo a una mínima reflexión se preveía que afectaría a los niños del furgón escolar, sobre todo si se considera que el uso de este tipo de elementos disuasivos se encuentra regulado en protocolos de actuación de las policías en el control del orden público, y la hipótesis en que se usó no se acerca ni siquiera tangencialmente a lo establecido, y tampoco fue aplicada una adecuación a los protocolos de fuerzas especiales en contexto de acciones a ejecutar en situaciones en que se pudieran ver involucrados niños, niñas y adolescentes mapuche.

Las facultades de Carabineros para hacer uso de elementos disuasivos en contra de personas deben sujetarse estrictamente a la Constitución y las leyes. Como todo órgano del Estado, Carabineros de Chile debe *“someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”* y actúa válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.¹³

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos (Corte IDH), el uso de la fuerza por agentes del Estado no constituye en sí misma una violación de derechos humanos, reconociéndose incluso la posibilidad de atentar en contra de la vida cuando las circunstancias específicas del caso lo requieren. Sin embargo, esta facultad no es ilimitada y está sometida a estrictos estándares de proporcionalidad, sobre todo en consideración a que los derechos

¹³ Arts. 6 y 7 CPE.

comúnmente afectados son el derecho a la vida y a la integridad física. En este sentido la Corte IDH ha señalado que “[e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”¹⁴.

El test de proporcionalidad aplicado a la fuerza pública considera los hechos específicos de cada caso donde la peligrosidad de las personas que son afectadas por una acción estatal y la conducta asumida por ellas constituyen un elemento relevante para determinar la licitud de la interferencia al derecho a la vida e integridad física y, en el presente caso, a su derecho a la libertad personal y seguridad individual. Es así como las necesidades de la situación y el objetivo que se trata de alcanzar son relevantes para determinar la legalidad y proporcionalidad de la medida. Sin embargo, es importante tener presente que el hecho de enfrentar una conducta o acción adversa de sujetos “supuestamente peligrosos” no otorga al Estado la posibilidad de usar la fuerza más allá de lo estrictamente necesario¹⁵. Por el contrario, el Derecho Internacional contempla distintos instrumentos que establecen ciertos parámetros a los que debe sujetarse la acción estatal. En efecto el artículo 3 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹⁶, establece que “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

Lo anterior, claramente no sucedió en el caso de marras, puesto que se utilizaron de manera indiscriminada gases lacrimógenos sin justificación en un lugar en que evidentemente hay presencia de niños y niñas.

La proporcionalidad de las medidas también dice relación con la posibilidad de los organismos policiales para prever con antelación los posibles conflictos que enfrentarán en su acción y la obligación que pesa sobre ellos de planificar sus operaciones para mantener el control de la operación y procurar en todo momento minimizar la vulneración de derechos. En consecuencia, no

¹⁴ Corte IDH: *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No.4, párr. 154, *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 162, *Caso Neira Alegría y otros*, Sentencia del 19 de julio de 1995. Serie C No. 20 párrafo 75.

¹⁵ Es así como en el caso *Neira Alegría y Otros* la Corte IDH estableció “la alta peligrosidad de los detenidos en el Pabellón Azul del Penal San Juan Bautista y el hecho de que estuvieren armados, no llegan a constituir, en opinión de esta Corte, elementos suficientes para justificar el volumen de la fuerza que se usó”.

¹⁶ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

resulta indiferente el hecho de que Carabineros haya previsto la presencia de niños y niñas al interior del furgón escolar, ello más bien resulta algo evidente tratándose de un día de semana a las 08:30 horas¹⁷. Lo anterior, dado el resultado, que los niños y niñas resultaron atemorizados e irrumpieron algunos de ellos en llanto, con los efectos físicos de irritación de ojos y vías respiratorias, y se trata de personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables, pareciera no haberse realizado con la debida diligencia.

Esa falta de proporcionalidad nos lleva a concluir que el haber lanzado gases lacrimógenos indiscriminadamente en un área en que debía desplazarse el furgón escolar y en que hay presencia de niños y niñas, es completamente arbitrario. En efecto, como la jurisprudencia ha señalado la *“arbitrariedad necesariamente desde el punto de vista conceptual debe vincularse y relacionarse con la noción de actuaciones u omisiones que pugnan con la lógica y la recta razón contradiciendo el normal comportamiento, sea de la autoridad o de los seres humanos en particular, que se rige por el principio de racionalidad, medida y meditación previa a la toma de decisiones y no por el mero capricho o veleidad, que constituiría la primera”*¹⁸.

Ante estos hechos y la vulneración de derechos de niños y niñas, tanto en este caso como en otros recientemente fallados por la Corte Suprema, la falta de proporcionalidad de los medios empleados por fuerzas especiales, es que consideramos que existe una amenaza real de que estas acciones se repitan y perturben el pleno respeto a la seguridad personal de los amparados, especialmente de los niños, niñas y adolescentes afectados gravemente en su integridad física y síquica.

II.2.2. Ilegalidad del uso indiscriminado de gases lacrimógenos.

De conformidad al protocolo de *“medios disuasivos en uso por Carabineros de Chile en los procedimientos de control del orden público”*, el uso de disuasivos químicos tiene por objeto incapacitar temporalmente a una persona mediante la irritación en los ojos y/o del sistema respiratorio, y se utiliza en estado sólido, líquido o gaseosos, y se encuentra permitido *“para el control de manifestaciones agresivas y violentas”*. En este sentido el Protocolo es claro en señalar

¹⁷ Desde el *Caso McCann y otros v. Reino Unido*, de 27 de septiembre de 1995, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha abordado en reiteradas ocasiones la obligación de los Estados de planificar y controlar la acción policial para evitar violaciones a los derechos humanos. Véase *Caso Güleç v. Turquía*, sentencia de 28 de julio de 1998 en que se condenó al Estado por la muerte de un niño a la salida del colegio debido a que pese a no acreditarse quién mató al niño, la fuerza utilizada por la policía para disolver una manifestación fue considerada excesiva; *Caso Ergi Vs. Turkia*, sentencia de 14 de diciembre de 2000 donde se estableció que “se puso en riesgo real las vidas de la población civil al exponerla al fuego cruzado entre las fuerzas de seguridad y las del PKK”.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Coyhaique: sentencia Rol N°3602, de 21 de noviembre de 2002. Corte Suprema, confirmó en sentencia Rol N° 4877-02, de 27 de enero de 2003.

que los gases lacrimógenos son disuasivos y no una herramienta de ofensiva, lo que emana además de la propia gradualidad que se ordena. Expresamente se señala: “ANTES DE CONSIDERAR EL USO O UTILIZACIÓN DE CUALQUIER DISUASIVO QUÍMICO, DEBE EXISTIR LA ACCIÓN DE DIALOGAR, DEBIENDO PARA ELLO RECONOCERSE A LOS DIRIGENTES O LÍDERES QUE CUENTEN CON LA INFLUENCIA NECESARIA PARA DEPENDER LA ACCIÓN SUBVERSIVA, EN DONDE DEBERÁN AGOTARSE LAS INSTANCIAS CONSENSUALES DENTRO DE LAS FACULTADES QUE LE COMPETEN AL JEFE DE SERVICIO”; luego agrega, “al decidir hacer uso de disuasivos químicos, deben hacerse advertencias a los infractores por medio de altoparlantes de vehículos policiales, en reiteradas oportunidades, situación que también debe informarse a la central de comunicaciones con la finalidad de que los infractores tomen conocimiento del proceder de Carabineros”.

Además, el protocolo en comento exige de manera destacada en un acápite específico una “Gradualidad en el uso de los medios disuasivos”, estableciendo una serie de acciones progresivas desde dialogar, contener, disuadir, despejar, disolver, detener; en consecuencia, la disuasión a través de químicos es en realidad el penúltimo recurso en la gradualidad de 6 estados que establece el protocolo de Carabineros citado.

En este sentido, de acuerdo a los hechos que motivan el presente recurso de amparo, no es posible justificar en ningún caso el actuar policial en cuanto al uso de gases lacrimógenos en el sector en que debía desplazarse el furgón escolar con niños y niñas en su interior, no sólo porque no se cumplió ninguno de los pasos que se establecen en la gradualidad de su propio protocolo, sino que, además, porque no existían los supuestos fácticos que justificaran el accionar de Carabineros en ese lugar.

II.2.3. En cuanto a la actuación ilegal y arbitraria respecto de niños y niñas afectados

Como se señaló en la parte correspondiente a los hechos de este recurso de apelación los amparados son niños. Dado lo anterior y en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República, resultan aplicable a este caso los estándares internacionales establecidos respecto de la protección de la infancia, tanto por los tratados internacionales de derechos humanos como por observaciones generales de los órganos de los tratados y a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La falta de aplicación de dichos estándares debe entenderse como ilegalidad desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 20 del texto constitucional.

Lo primero que cabe señalar es que, en conformidad a dichos estándares protectores de niños, niñas y adolescentes, un principio básico es el del Interés Superior del Niño que, a la luz del actual estado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede definirse como la plena satisfacción de los derechos fundamentales de niños y niñas¹⁹ y constituye uno de los principios guías de la Convención de Derechos del Niño.

La Corte IDH ha sostenido en Opinión Consultiva N° 17-2002, que el Interés Superior del Niño es un principio regulador de la normativa de derechos del niño y se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños...”²⁰, la necesidad de propiciar su desarrollo así como en la naturaleza y alcances de la propia convención. La Corte IDH estima que la Convención de Derechos del Niño alude al Interés Superior del Niño como punto de referencia, para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados por la Convención, y que las acciones del Estado y de la Sociedad han de ceñirse a este criterio en lo que respecta a la protección de los niños y las promoción y preservación de sus derechos²¹. Por otra parte, agrega la Corte, para observar la mayor prevalencia del Interés Superior del Niño, el preámbulo de la Convención establece que éste requiere cuidados especiales, que en concordancia con el art. 19 de la Convención Americana, implica que el Estado ha de adoptar medidas y cuidados especiales, necesidad que proviene de la situación específica de los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. En síntesis, la Corte IDH alude al Interés Superior del Niño, como principio regulador y punto de referencia, así como límite a la acción del Estado y origen de obligaciones (adoptar medidas).

El Interés Superior del Niño establece un estándar superior en cuanto a una exigencia de mayor protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Y esta exigencia de mayor protección en función del Interés Superior del Niño, se vuelve más intensa en situaciones de violencia –como ocurre claramente en el caso de marras- contra niños y niñas. En la Observación General N°13, el Comité de Derechos del Niño señaló como una de sus “observaciones fundamentales”, que “debe respetarse el derecho del niño a que, en todas las cuestiones que le conciernan o afecten, se atienda a su Interés Superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención”²².

¹⁹ Miguel Cillero Bruñol, “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. p. 8; Miguel Cillero Bruñol, “Infancia, Autonomía y derechos: una cuestión de principios”. P. 8.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 56

²¹ *Ibidem*.

²² Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 13 (2011) “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”. CRC/C/GC/13, p. 3.

Incluso el Comité de Derechos del Niño entiende que en situaciones de violencia que afecten a niños y niñas, los Estados asumen ciertas obligaciones especiales: “los Estados partes se asegurarán de que todas las personas que sean responsables de prevenir y combatir la violencia y de brindar protección frente a esta, en su trabajo y en los sistemas judiciales, respondan a las necesidades de los niños y respeten sus derechos”²³. En el caso por el cual se recurre de amparo, ocurrió justamente lo contrario ya que los niños amparados fueron objeto de violencia de parte de funcionarios del Estado. Carabineros tenía conocimiento –o, en cualquier caso, debió tenerlo– que podían haber niños y niñas al interior de la Escuela cuando desarrollaron su operativo policial, en especial considerando la adecuación de sus protocolos a estándares internacionales sobre derechos humanos que informaron a través del Ministro del Interior, y que expresamente señala “1.- *En las comunidades indígenas los niños están presentes junto a los adultos en todas las actividades; (...)* 3.- *En caso de cumplimiento de órdenes judiciales que impliquen el uso de la fuerza, se priorizará la asistencia de un experto en cosmovisión indígena y se deberá afectar, en la menor medida posible, los derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas (...)*”²⁴. Sin embargo, no se adoptaron medidas para prevenir que niños y niñas no resultaran afectados. Más aún, se efectuó lanzamiento de gases lacrimógenos en el trayecto en que debía desplazarse el furgón escolar, para disolver una manifestación que no ameritaba el empleo de los disuasivos químicos. La planificación del accionar policial evidentemente no fue realizada con el objeto de minimizar las violaciones de derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que considerando el lugar donde se produjeron los hechos y la hora en que se produjeron, resultaba absolutamente previsible que niños y niñas se encontraran en el lugar donde ocurrieron los hechos.

La Corte IDH ha analizado como una grave violación de derechos humanos el doble impacto que los actos de violencia tienen en niños marginados señalando que “*cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad” a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida*”²⁵. En el caso que ha motivado la

²³ *Ibidem*. p. 4

²⁴ Oficio N° 9631, recibido con fecha 25 de abril del año 2013, de Andrés Chadwick Piñera, Ministro del Interior, a Lorena Fries Monleon, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

²⁵ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr.191.

presentación del presente recurso de amparo, la vulneración de derechos en contra de los niños y niñas que pertenecen al pueblo mapuche, se produce precisamente en un contexto de prácticas habituales de Carabineros en comunidades mapuche en conflicto y que no se repiten en otros sectores de nuestra sociedad, es más, prácticas habituales en el mismo lugar. Los niños y niñas afectados pertenecen a un grupo especialmente vulnerado que se encuentra protegido por un estatuto internacional especial, como lo es el Convenio 169 de la OIT que claramente en su artículo 3 establece que *“No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio”*.

Por último, cabe señalar que las violaciones a los derechos a la libertad personal y sobre todo a la seguridad personal representan también una evidente violación al derecho a la vida y a la integridad física y síquica de los niños, niñas y adolescentes, todos los demás afectados por la acción policial en la medida que impiden el acceso a las condiciones que les garanticen una existencia digna²⁶.

II.3.- La actuación de Carabineros que lanza gases lacrimógenos en el sector en que debe desplazarse un furgón escolar con niños y niñas en su interior, constituye una privación, perturbación o amenaza del derecho a la libertad personal y seguridad individual

La Constitución Política del Estado establece en el art. 19 N° 7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Asimismo, este mismo derecho se encuentra consagrado en el art 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual dispone *“toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales”*.

Para la Convención Americana la libertad personal en sentido amplio sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. Por su parte, la seguridad se configura en la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable.

En el mismo orden de ideas, la seguridad también puede entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. En este sentido, destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en relación al actuar de las fuerzas policiales en el espacio público *“la*

²⁶ *Ibidem* párr. 144.

*Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenaza al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida*²⁷.

En los hechos que motivan la presente acción de amparo, la práctica de efectuar disparos sin miramientos de lugar, hora o potenciales afectados, constituye una clara interferencia ilegítima al libre y pleno ejercicio de su libertad física, exponiendo y aumentando considerablemente el riesgo a que se realicen conjuntamente la vulneración y conculcación de otros derechos igualmente importantes.

III. MEDIDAS SOLICITADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL PRESENTE RECURSO DE AMPARO

III.1. En cuanto a la eficacia de las medidas que permitan avanzar en la no repetición de estos hechos

A juicio de esta parte recurrente existe una necesidad imperiosa que la presente acción sea un recurso efectivo para asegurar el pleno goce de derechos de los afectados.

Los hechos que constan en el recurso y la vulneración de derechos de niños, adolescentes y de otras personas mapuches, tanto en este caso como en los demás que fueron citados en la primera parte de esta acción constitucional, la falta de proporcionalidad de los medios empleados en varios operativos de Carabineros en las comunidades mapuches, es que consideramos que existe una amenaza real de que estas acciones se repitan y perturben el pleno respeto a la seguridad personal de los amparados, especialmente de los niños y niñas, y las personas adultas que trabajan en la Escuela, afectando gravemente en su integridad física y síquica.

Cuando una institución del Estado se aparta de la estricta observancia de los derechos humanos; será siempre el Poder Judicial el primer garante de los derechos de las personas, teniendo como deber el actuar eficazmente para remediar la violación, reparar a las víctimas y decretar medidas de protección para la no ocurrencia de nuevas vulneraciones.

²⁷ CORTE IDH, Caso Torres Millacura y otras Vs. Argentina. Sentencia de 26 de agosto de 2011.

La forma en que los(as) ciudadanos(as) pueden accionar los mecanismos de protección, es típicamente a través de las acciones judiciales disponibles. Sin embargo, cuando existe privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales están disponibles las acciones constitucionales reguladas en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República de Chile.

La naturaleza y objetivos de dichas acciones constitucionales, de capital importancia en una sociedad democrática, se reflejan principalmente en una prescripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 25.1, que establece lo siguiente:

“25.1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

La Corte IDH sobre este artículo ha sostenido que *“(...) es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”*²⁸ y que, por otra parte, *“el artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos (...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar.”*²⁹ Dicha garantía *“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”*³⁰.

Los Estados y especialmente la práctica del Poder Judicial en el tratamiento de los recursos, deben dotar a los recursos que cautelan derechos humanos (como la acción en cuestión) de ciertos requisitos imprescindibles de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de rango constitucional en base al artículo 5 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental.

²⁸ Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 32.

²⁹ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Párr. 24.

³⁰ Cfr. Caso Cantoral Benavides, *supra* nota 56, párr. 163; Caso Durand y Ugarte, *supra* nota 56, párr 101; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), *supra* nota 52, párr. 234; Caso Cesti Hurtado, *supra* nota 118, párr. 121; Caso Castillo Petruzzi y otros, *supra* nota 50, párr. 184; Caso Paniagua Morales y otros, *supra* nota 50, párr. 164; Caso Blake, *supra* nota 52, párr. 102; Caso Suárez Rosero, *supra* nota 53, párr. 65 y Caso Castillo Páez, *supra* nota 52, párr. 82.

Así, el recurso debe ser sencillo, rápido y, sobre todo, eficaz³¹. Si bien el texto normativo explicita los dos primeros requisitos, el tercero (efectividad) es un elemento igualmente presente en la jurisprudencia uniforme de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH³².

El requisito de efectividad, ha de entenderse como un recurso “*capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido*”³³. Además, dicho recurso “*no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla*”³⁴. A mayor abundamiento, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “*(un) recurso judicial sería abiertamente ineficaz, pues al no permitir el reconocimiento de la violación de derechos, en caso de que ésta se haya comprobado, no sería apto para amparar al individuo en su derecho afectado ni para proveerle una reparación adecuada*”³⁵.

Por todo lo anterior, la declaración de que se violaron derechos por una conducta ilegal y arbitraria es una obligación explícita y directa para que un recurso sea efectivo. La efectividad de un recurso además, depende que pueda producir el resultado para el que ha sido concebido, entre otros factores.

Por su parte, en relación al derecho al Recurso Judicial efectivo, la Corte IDH ha sostenido que “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley”³⁶.

En la misma línea, también la Corte IDH ha defendido que “para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los

³¹ Cfr. MEDINA, Cecilia. Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. 2003. Pag. 370 y ss.

³² Ver, por ejemplo, Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Párr. 66.

³³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 66.

³⁴ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. Párr. 24.

³⁵ CIDH. Caso Carranza Vs. Argentina. INFORME N° 30/97 (1997) Párr. 74.

³⁶ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

mismos deben tener efectividad³⁷, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención. (...) ³⁸.

III.2. Medidas que se solicitan para avanzar en la no repetición de estos hechos

El Recurso de Amparo es principalmente una acción de naturaleza cautelar dirigida al restablecimiento de los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual vulnerados que se encuentran garantizados por el artículo 21 del texto constitucional, a fin de procurar el cese a la perturbación, privación y amenaza de los derechos conculcados.

El único límite del juez está en su sujeción a las finalidades de esta acción procesal que consiste en restablecer el imperio del derecho y asegurar a las personas agraviadas la protección debida. El tribunal puede adoptar todas y cualesquiera clase de medidas tendientes a estos objetivos, aunque no aparezcan establecidas en ningún código ni hayan sido solicitadas por el recurrente.

En este caso en particular, se considera por el INDH que se cumplen los requisitos para que sea acogido el Recurso de Amparo, esto es: a) se encuentra acreditada una acción de parte de Carabineros de Chile pertenecientes a Prefectura de Malleco, consistentes en que niños y niñas pertenecientes al pueblo indígenas sin justificación vieron alteradas sus actividades en un contexto, se supone, educativo, mediante lanzamiento de gases lacrimógenos a metros de su lugar de resguardo, la Escuela, generando temor, impotencia y desamparo; b) Estos actos son ilegales y arbitrarios; c) Estos actos producen una privación y una amenaza al legítimo ejercicio de los derechos a la libertad personal y a la seguridad individual consagrados en el artículo 19 N° 7 del texto constitucional y cautelados por la acción de amparo del 21 de la Constitución Política; y d) existe una relación de causa a efecto entre las acciones ilegales y arbitrarias del recurrido y el agravio constituido por la privación, perturbación y amenaza a los derechos fundamentales mencionados en esta acción constitucional, en forma que dichos agravios, que afectan a los 42 amparados y a todos quienes el día 22 de mayo del presente asistieron a la Escuela Temuicui, pueden considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento jurídico.

37 Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra nota 4, párr. 191; Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125; y Caso Paniagua y otros, supra nota 46, párr. 164.

38 Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

Por lo anterior y ante una privación, perturbación y amenaza clara de los derechos constitucionales señalados anteriormente, el INDH considera que la Corte debería declarar la ilegalidad y arbitrariedad de los actos denunciados, oficiar a Carabineros a fin de que sus procedimientos se atañan estrictamente a las normas establecidas en la ley, la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos vigente en Chile, en especial a la Convención de Derechos del niño, y adoptar toda otra medida tendiente a restablecer el imperio del derecho y asegurar la tutela de las personas vulneradas.

POR TANTO,

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Amparo, más las normas constitucionales, de tratados internacionales de derechos humanos y legales ya citadas;

PIDO A. U.S. ILTMA, se sirva acoger a tramitación el Recurso de Amparo en contra de la Prefectura de Malleco de Carabineros de la Araucanía, por vulnerar la libertad personal y su seguridad individual de **1) CONSUELO MILLANAO CURAMIL (6 años); 2) AARON MILLANAO CURAMIL (8 años); 3) YAEL LINCO MANQUEL (6 AÑOS); 4) RAYEN QUEIPUL CAYUL (10 AÑOS); 5) HUENTELÉN QUEIPUL CAYUL (8 AÑOS); 6) BRUNO CAYHUAN FONSECA (10 AÑOS); 7) MATÍAS MILLANAO SÁNCHEZ (13 AÑOS); 8) ESTEFENÍA MILLANAO SÁNCHEZ (11 AÑOS); 9) NICOLÁS LICÁN CAÑÍO (5 AÑOS); 10) CHRISTOPHER ARZOLA HUAQUILLÁN (4 AÑOS); 11) LUIS ARIEL MARILLÁN CORONADO (10 años);** se acoja la presente acción constitucional de amparo, se declare la vulneración de los derechos constitucionales consignados en el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política y, en particular, se resuelva lo siguiente:

- a) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad del uso injustificado e indiscriminado de gases lacrimógenos en el área de desplazamiento del furgón escolar que conducía a los niños y niñas amparados, mismo lugar en que se encontraba en la vía pública el niño Luis Ariel Marillán Coronado, el día 9 de junio de 2014, que afectó en particular a los niños y niñas mapuche individualizados en este recurso.
- b) Se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.
- c) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación de cada uno de los recurridos.
- d) Se ordene a Carabineros de Chile de la Prefectura de Malleco cumplir con los protocolos de actuación y aquello que la institución ha adecuado a lo establecido en las leyes, en la

Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, especialmente a lo dispuesto en la Convención de Derechos del Niño; y, en ese sentido, se informe a la Ittma. Corte acerca de medidas concretas que se adopten para dicho cumplimiento.

- e) Se ordene a Carabineros de Chile que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la libertad personal y a la seguridad individual.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S. tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 9 de julio de 2013, nombró directora a doña Lorena Fries Monleón.
- 2) Fotografías captadas el día y momento en que ocurrieron los hechos denunciados y que grafican el desplazamiento del furgón escolar tantas veces aludidos.
- 3) Copia simple de Oficio N° 9631 del Ministerio del Interior por el que se remite al INDH al que se adjunta informe de fecha 3 de abril de 2013 suscrito por don Guillermo Quiroz Araya, Teniente Coronel de Carabineros, Jefe del Departamento de Reclamos y Sugerencias.
- 4) Copia simple de protocolo de *“medios disuasivos en uso por Carabineros de Chile en los procedimientos de control del orden público”*.

SEGUNDO OTROSÍ: Que para una mejor resolución del recurso de amparo de que se trata en estos autos solicito a SS. Ittma. tener a bien decretar las siguientes diligencias:

1. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención Internacional de Derechos del Niños, solicita a SS. Ittma. tener a bien disponer como diligencia que escuche a los menores afectados, y, en consecuencia, fijar una Audiencia especial destinada a escucharlos ante el Sr. Ministro/a que SS. Ittma. tenga a bien señalar.

POR TANTO,

RUEGO A US.ILTMA: acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. solicitar informe de los hechos denunciados a:

1. A la Dirección de la Escuela G-816 de Temucucui, comuna de Ercilla, a través de la Dirección de Educación Municipal de la Municipalidad de Ercilla, a fin de que dé cuenta a SS. Ittma. acerca de: a) Número de alumnos, nombres y edades que fueron transportados por el furgón escolar y que asistieron a clases el día 9 de junio de 2014; b) Circunstancias o

novedades acaecidas el día 9 de junio de 2014, hora en que ocurrieron, medidas aplicadas por cada funcionario.

2. Al Hospital Maquehue a fin de que profesionales de su institución elaboren un informe que contenga una evaluación diagnóstica psicológica a los niños/as amparados a fin de identificar eventuales afectaciones provenientes de los hechos denunciados.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. tener presente que el artículo 2° de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, dispone que *“El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”*. Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, las siguientes señaladas en el artículo 3° de la ley:

- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país; y,

- Promover que las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva;

- Asimismo según lo estipulado en el Artículo 3° N° 5.- Le corresponderá especialmente al Instituto: Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá **deducir los recursos de protección** y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.

Por lo tanto, la **legitimación activa** para comparecer en calidad de interviniente, está dada por la ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos que tiene por objeto la promoción y protección de los Derechos Humanos, y que en su artículo 3 N° 5 la faculta para interponer recursos de protección en el ámbito de su competencia.

POR TANTO: solicito a U.S. ILTMA tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase S.S.I. tener presente que mi parte propone que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas vía correo electrónico a las casillas de correo electrónico de mrabanal@indh.cl; y por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

SEXTO OTROSÍ: Ruego a US. ILTMA. Se sirva tener presente que designo como abogado patrocinante y confiero poder para representarme en esta causa al profesional del **Instituto Nacional de Derechos Humanos, Rodrigo Bustos Bottai**, cédula de identidad N° 14.131.343-6; **Luis Torres González**, cédula de identidad N° 13.681.255-6; **Marcos Rabanal Toro**, cédula de identidad N° 12.534.498-4; de mí mismo domicilio, confiriéndoles expresamente y mediante este acto, todas las facultades de actuación establecidas en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tienen por reproducidas para todos los efectos legales, quien suscribe el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogado, solicito se tenga presente lo contenido en el Autoacordado AD 754-2008, decretado por la Excm. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.